

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

IVAN LIBERO NOCERA

*Esperibilità delle azioni surrogatoria e revocatoria
in vista dell'esecuzione in forma specifica
dell'obbligo di concludere un contratto*

CEDAM

auto: implicazioni del passaggio dalla legge 990/69 al codice delle assicurazioni private, Relazione al Convegno su «Il codice delle assicurazioni private», Milano 27 e 28 ottobre 2005; PEZZANI, *Le norme processuali del nuovo codice delle assicurazioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 683 ss.; POLOTTI DI ZUMAGLIA, *Brevi osservazioni in tema di applicazione pratica del codice delle assicurazioni ad uso dei Giudici di pace di Torino*, in *Dir. ed econ. ass.*, 2007, 785 ss.; ROSSETTI, *L'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'impresa assicuratrice per la r.c.a. e di altri soggetti legittimati. La procedura stragiudiziale per la liquidazione dell'indennizzo*, in *Assicurazioni*, 2007, I, 437 ss.

Le prime considerazioni critiche alla sentenza annotata sono di RODOLFI, *La Consulta amplia la tutela dei consumatori ma rischia di far collassare il sistema*, in *Guida al dir.*, 2009, n. 30, 35 ss. Sull'or-

dinanza della Corte costituzionale del 13.6.2008, n. 205 si rinvia a: HAZAN, *Per forza o per scelta: l'indennizzo diretto e l'art. 141 cod. assicurazioni private dopo l'intervento della Consulta*, in *Danno e resp.*, 2009, 333; QUADRI, *Codice delle assicurazioni e azioni del danneggiato: la decisione della Consulta*, in *www.altalex.com*; SABBATELLI, *Domanda del terzo trasportato e regole di responsabilità civile*, in questa *Rivista*, 2008, I, 1464 ss. Sulla finalità concorrenziale dell'indennizzo diretto e sull'esperienza degli altri paesi europei e degli Stati Uniti, si veda CANDIAN-PACI-PROSPERETTI-GALLI, *L'indennizzo diretto: analisi e riflessioni*, in *Dir. ed econ. ass.*, 2005, 647 ss.; PARDOLESI, *Dal dire al fare: la disciplina dell'indennizzo diretto*, in *Danno e resp.*, 2007, 273 ss.

ILLA SABBATELLI

► CASS. CIV., III sez., 11.5.2009, n. 10744
Conferma App. Potenza, 26.4.2007

AZIONE SURROGATORIA - FUNZIONE SATISFATTIVA - AZIONE REVOCATORIA - DIFFERENZE (cod. civ., artt. 2900, 2901)

Muovendo dall'assunto della funzione non più meramente conservativa, ma principalmente satisfattiva dell'azione surrogatoria, in linea con le evoluzioni della migliore dottrina processualistica, intesa a far conseguire all'attore proprio il bene della vita cui ha diritto, è ormai generalmente riconosciuta la neutralità della surrogatoria rispetto al tipo di tutela, reale o obbligatoria, la cui esperibilità l'attore mira con essa a salvaguardare. Tuttavia l'azione surrogatoria non può essere esperita dal creditore rispetto a quelle attività (o a quelle volontarie inerzie) del debitore che si risolvano in atti di disposizione dei suoi diritti, e siano come tali manifestazione della sua volontà di gestione, piuttosto che indice di trascuratezza. All'azione revocatoria al contrario non è dato riconoscere effetti reali,

di recupero del bene alla sfera giuridica dell'alienante, in quanto caratteristica di tale azione è l'assoggettamento del bene all'azione esecutiva del creditore che, avendola vittoriosamente esperita, può aggredire la res anche presso i terzi che ne siano divenuti proprietari attraverso l'atto dispositivo, il quale pur dichiarato inefficace resta valido tra le parti e il relativo oggetto permane nella titolarità dell'acquirente.

dal testo:

Il fatto. Con citazione notificata il 17 e il 18 ottobre 1975 Se.A. convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Salerno P.A. e S.G. esponendo che con scrittura privata del (*Omissis*) le era stato promesso in vendita dalla prima un terreno subordinatamente alla condizione della rinuncia al diritto di prelazione da parte dei coltivatori diretti proprietari di terreni confinanti; che la P. aveva successivamente alienato il fondo al S., asserito proprietario confinante prelazionario; che, nella dedotta carenza dei requisiti

ti soggettivi e oggettivi per il valido esercizio del diritto di prelazione da parte dell'acquirente, ella aveva diritto di ottenere o l'annullamento del predetto contratto in surroga della P., per errore essenziale sulle qualità del S., *ex art.* 2900 c.c., ovvero la declaratoria di inefficacia dello stesso, in quanto stipulato in frode ai suoi diritti, *ex art.* 2901 c.c.; che all'accoglimento di tali domande doveva conseguire il risorgere del diritto alla esecuzione in forma specifica del preliminare, *ex art.* 2932 c.c.

Costituitisi in giudizio, i convenuti resistettero alla pretesa attrice.

Con sentenza del 25 febbraio 1978 il Tribunale di Salerno ritenne che la P. si fosse correttamente avvalsa del diritto di recedere dal preliminare, conseguentemente condannandola a pagare la sola differenza ancora dovuta sulla somma contrattualmente convenuta per l'esercizio del *ius poenitendi* e rigettando ogni altra domanda.

Proposto gravame, in via principale, da parte della Se., e, in via incidentale, da parte della P. e del S., la Corte d'appello di Salerno, con sentenza del 2 giugno 1982, in parziale riforma della impugnata pronuncia, rigettò integralmente le domande proposte dall'attrice, ritenendo che il contratto fosse diventato inefficace, a seguito del mancato avveramento della condizione sospensiva della rinuncia al diritto di prelazione da parte dei confinanti.

Con sentenza del 17 gennaio 1987 n. 373 la Corte di cassazione cassò tale pronuncia, con rinvio alla Corte d'appello di Napoli. Rilevò il Supremo Collegio che il giudice di merito aveva omesso di accertare se effettivamente il S. e gli altri dieci confinanti fossero titolari del diritto di prelazione e se gli stessi lo avessero correttamente esercitato.

Il giudice di rinvio, innanzi al quale la causa venne riassunta, con sentenza del 23 settembre 1993, in riforma della decisione di primo grado, accolse integralmente le domande della Se. e, dichiarata inefficace, nei confronti della stessa, la vendita conclusa tra la P. e il S., le trasferì, *ex art.* 2932 c.c., la proprietà del fondo, subordinatamente al pagamento del prezzo.

Anche questa pronuncia venne tuttavia casata dal Supremo Collegio con la sentenza 1 dicembre 1994, n. 10300: ivi la Corte precisò che

il suo precedente arresto aveva vincolato il giudice di rinvio al rispetto del principio per cui, al fine di ritenere esercitato il diritto di prelazione, non è sufficiente che il confinante abbia manifestato l'intenzione di acquistare il fondo, ma è necessario che abbia adempiuto a tutti gli oneri previsti dalla L. n. 590 del 1965, art. 8, e dall'omologo articolo della L. n. 817 del 1971, in tale prospettiva impartendogli la direttiva di indagare sulle situazioni giuridiche dei dieci confinanti, in relazione alla loro condizione di prelazionisti – ossia di accertare se alcuno di essi avesse posto in essere una condotta tale da determinare l'avveramento della condizione sospensiva – e, in caso di esito negativo di tale scrutinio, di esaminare la particolare posizione del S., laddove il giudice di rinvio aveva completamente trascurato la prima di dette indagini. La Corte ritenne inoltre erronea la statuizione dei giudici di merito secondo cui la facoltà di recesso, così come è preclusa dalla proposizione di una domanda di risoluzione per inadempimento, lo è da quella di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre. Preciso quindi che al promittente venditore, convenuto con domanda *ex art.* 2932 c.c., è consentito opporre la facoltà di recesso, statui che nella fattispecie andava accertato se tale facoltà era stata esercitata e correttamente esercitata.

L'ulteriore giudizio di rinvio che seguì a tale decisione si chiuse con sentenza della Corte d'appello di Napoli del 17 marzo 1998, con cui venne integralmente confermata la sentenza di primo grado, rigettandosi sia l'appello principale che quello incidentale.

Nuovamente impugnata tale pronuncia con ricorso per cassazione, questa Corte, con sentenza del 14 novembre 2000, cassò la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Potenza.

In tale pronuncia, per quanto qui interessa, il Supremo Collegio ritenne preclusa, perché implicitamente risolta in senso positivo, con statuizione ormai coperta da giudicato, l'eccezione, formulata dal S., in ordine al difetto di legittimazione della Se. a proporre domanda di esecuzione in forma specifica in ragione dell'intervenuta vendita del bene oggetto del preliminare; affermò che del pari non poteva più essere oggetto di discussione la possibilità, per

la P., sia di esercitare il diritto di recedere dal contratto, sia di agire in giudizio, chiedendo l'accertamento del mancato avveramento della condizione sospensiva cui era sottoposta l'efficacia del contratto, essendole stata riconosciuta la facoltà di percorrere entrambe le vie nelle precedenti pronunce; negò, infine, che nella fattispecie il diritto di recesso potesse ritenersi validamente esercitato, mancando la forma scritta *ad substantiam*.

Con sentenza del 26 aprile 2007, il giudice di rinvio, non definitivamente pronunciando, ha rigettato le domande oggetto di azione surrogatoria e revocatoria; ha dichiarato assorbito l'esame della domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto preliminare e, ritenuto la P. inadempiente alle obbligazioni ivi assunte, per l'accertata insussistenza delle condizioni necessarie al valido esercizio della prelazione agraria da parte del S., ha disposto con separata ordinanza la rimessione della causa sul ruolo al fine di accertare, a mezzo di consulenza tecnica d'ufficio, l'entità dei danni derivati dalla privazione del godimento del fondo.

Avverso tale pronuncia propone ricorso per cassazione Se.A., affidando le sue doglianze a otto motivi.

Resistono con controricorso M., C., Ma., A., e B.F., eredi di P.A., nonché S.G., i quali hanno altresì proposto ricorso incidentale, a fronte del quale Se.Ag. ha a sua volta notificato controricorso.

Questa ha altresì depositato memoria ex art. 378 c.p.c.

I motivi. I vari ricorsi avverso la stessa sentenza devono essere riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c. Di essi si esamina anzitutto il ricorso principale, la cui trattazione, per il tipo di questioni proposte, appare prioritaria rispetto a quella delle impugnazioni incidentali.

Con il primo motivo Se.Ag. denuncia violazione dell'art. 329 c.p.c., comma 2, nonché delle regole in tema di giudicato interno e di limiti del giudizio di rinvio, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Rileva segnatamente che la Corte d'appello non poteva occuparsi, come ha fatto, delle questioni relative alle domande volte a ottenere l'annullamento, in surroga della P., ex art. 2900

c.c., del contratto stipulato tra questa e il S., ovvero la declaratoria di inefficacia dello stesso, in quanto concluso in frode ai suoi diritti, ex art. 2901 c.c., e, più in generale, dei problemi inerenti al possibile impedimento derivante dalla predetta vendita al vittorioso esperimento della domanda di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., dell'originario preliminare. E invero l'inettitudine di quel contratto a precludere la tutela reale invocata costituirebbe acquisizione processuale ormai coperta da giudicato, avendo la sentenza della Corte d'appello di Napoli n. 2284 del 1993 affermato l'inefficacia, nei confronti di Se.A. dell'atto di vendita del fondo in favore del S., conseguentemente provvedendo a trasferire all'attrice l'immobile oggetto del preliminare. A ben vedere infatti col ricorso per cassazione proposto sia dal S. che dalla P. non venne impugnato tale capo della decisione, posto che il solo S. ebbe a denunciare – e per giunta unicamente nella rubrica, senza svolgere alcuna argomentazione – violazione e falsa applicazione dell'art. 2932 c.p.c., non anche della declaratoria di inefficacia, nei confronti dell'attrice, della vendita da lui conclusa con la P., benché questa costituisse un autonomo capo della sentenza impugnata, rispetto a quello avente ad oggetto il trasferimento del fondo. In tale contesto dovrebbe pertanto ritenersi pienamente operativo il principio enunciato nel secondo comma dell'art. 329 c.p.c., in base al quale l'impugnazione parziale comporta acquiescenza alle parti della sentenza non impugnate, con conseguente passaggio in giudicato delle stesse. Né potrebbe avere rilievo, nell'indicata prospettiva, che la Corte d'appello di Napoli non indicò le ragioni di tale statuizione, dirimente essendo solo, ai fini che qui interessano, che essa non fu oggetto di impugnazione.

Nel relativo quesito di diritto la ricorrente chiede quindi alla Corte di accertare, ex art. 366 *bis* c.p.c., se sia nulla per violazione dell'art. 329 c.p.c., comma 2, nonché delle regole in tema di giudicato interno e di limiti del giudizio di rinvio, la sentenza che, all'esito del complesso sviluppo processuale innanzi descritto, abbia ritenuto di conoscere profili riguardanti l'ammissibilità e il merito delle azioni originariamente proposte dall'attrice ai sensi degli artt. 2900, 2901 e 2932 c.c., e abbia pro-

nunziato su di esse, laddove tale indagine e tale pronunzia risultavano precluse dall'avvenuta formazione del giudicato interno in ordine all'affermata inefficacia del contratto intercorso tra la P. e il S. nei confronti della Se. e al conseguente trasferimento coattivo del bene.

Col secondo motivo la ricorrente torna a denunciare violazione dell'art. 329 c.p.c., comma 2, nonché delle regole in tema di giudicato interno e di limiti del giudizio di rinvio, *ex* art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, ricordando che nella sentenza n. 14730 del 2000 il Supremo Collegio ritenne la questione relativa alla inutilizzabilità della tutela offerta dall'art. 2932 c.c., in presenza della vendita intercorsa tra la P. e il S., preclusa in quanto non sottoposta alla Corte nei due precedenti giudizi di legittimità né comunque giammai affrontata, neppure d'ufficio, come pur sarebbe stato possibile, ulteriormente precisando che essa doveva considerarsi risolta in senso positivo, per essere un antecedente logico, implicito ma necessario, delle due precedenti sentenze di cassazione, in particolare della seconda, con la quale la sentenza della Corte d'appello di Napoli di accoglimento della domanda era stata annullata per una ragione diversa dal difetto di legittimazione attiva. Evidenza in particolare che siffatta pronuncia, ancorché resa con riguardo non al merito ma alla *legitimatio ad causam* – la quale si risolve nell'accertare se, secondo la prospettazione del rapporto controverso data dall'attore, questi e il convenuto assumano, rispettivamente, la veste di soggetto che ha il potere di chiedere la pronuncia giurisdizionale e di soggetto tenuto a subirla – riposa su argomentazioni che valgono sia per la legittimazione processuale che per il merito.

Nel relativo quesito di diritto la ricorrente chiede alla Corte di accertare, *ex* art. 366 *bis* c.p.c., se sia nulla per violazione dell'art. 329 c.p.c., comma 2, nonché delle regole in tema di giudicato interno e di limiti del giudizio di rinvio, la sentenza che abbia ritenuto di conoscere profili riguardanti la legittimazione dell'attrice in ordine alle azioni originariamente dalla stessa proposte, *ex* artt. 2900, 2901 e 2932 c.c., laddove tale indagine, e la conseguente pronunzia, risultavano precluse dal giudicato interno formatosi sul punto.

I motivi, che per la loro evidente connessione si prestano a essere esaminati congiuntamente, sono infondati.

La pur seducente tesi della formazione del giudicato interno sulla inettitudine della vendita conclusa tra la P. e il S. a paralizzare la tutela in forma specifica invocata da Se.Ag. non può essere condivisa.

È ben vero che il giudizio di rinvio è giudizio blindato, essendo la cognizione del decidente, da un lato, vincolata al rispetto della regola *iuris* enunciata dalla Corte di cassazione e comunque all'osservanza di tutto quanto da questa statuito (art. 384 c.p.c., comma 2), dall'altro, circoscritta alle sole questioni rimaste controverse – dopo il filtro costituito dalle precedenti decisioni, dalle impugnazioni avverso le stesse e dalla pronuncia del Supremo Collegio.

Ma la verifica sul livello di consolidamento del giudicato, nel momento in cui è intervenuta la sentenza della Corte d'appello di Potenza, oggetto del presente ricorso, non approda ai risultati prospettati dalla ricorrente.

Mette conto all'uopo rilevare che la sentenza della Corte d'appello di Napoli in data 23 settembre 1993, accertato che il S. era privo dei requisiti necessari per l'esercizio del diritto di prelazione, ritenne *tout court* inefficace nei confronti di Se.A. l'atto di vendita P.-S., su questa base conseguentemente attuando il trasferimento coattivo dell'immobile in favore dell'attrice.

Nell'adire la Corte di cassazione, avverso tale decisione, il S. ebbe a denunciare specificamente, nel quarto motivo (che il collegio ritenne assorbito dall'accoglimento delle altre censure), la violazione dell'art. 2932 c.c., sostenendo, nell'illustrazione della doglianza, che il giudice di merito aveva malamente applicato la norma, non solo sotto il profilo del mancato riconoscimento della pregiudizialità dell'appello incidentale volto a sollecitare la declaratoria dell'avvenuto recesso della P., ma in relazione alla possibilità di esperire l'azione *ex* art. 2932 c.c., in assenza dei relativi presupposti.

Né può obbiectarsi che trattavasi di affermazione apodittica, non seguita da alcuna dimostrazione, come tale inosservante del principio, ripetutamente affermato da questa Corte, per cui i motivi devono, a pena di inammissibilità, avere i caratteri di specificità, completezza e ri-

feribilità alla decisione impugnata (confr. Cass. civ. 8 giugno 2007, n. 13391; Cass. civ. 15 febbraio 2003, n. 2312): a fronte di una declaratoria di inefficacia puramente assertiva, mancavano invero le affermazioni in diritto della sentenza gravata con le quali avrebbe dovuto confrontarsi il ricorrente, di modo che l'asciutta deduzione della carenza dei presupposti per l'accesso alla tutela offerta dall'art. 2932 c.c., era il riflesso della stessa sobrietà argomentativa della decisione impugnata.

Siffatto sviluppo processuale, arenatosi, come si è detto, nella declaratoria di assorbimento del motivo (confr. Cass. civ. 1 dicembre 1994, n. 10300, che annullò la sentenza della Corte d'appello di Napoli), è stato in ogni caso sufficiente a evitare il passaggio in giudicato di un'implicita pronuncia di cedevolezza del contratto P.-S. – non si sa se per effetto dell'accoglimento dell'azione di annullamento attivata in via surrogatoria, o del vittorioso esperimento della revocatoria – nel senso che, accertata l'insussistenza del diritto di prelazione agraria, in attuazione del quale, è bene ricordarlo, esso era stato stipulato nonché la mancanza delle condizioni per il valido esercizio del diritto di recesso, non vi sarebbero stati più ostacoli alla piena operatività della tutela reale.

Ed è tanto vero che tutte le problematiche connesse alla perdurante efficacia nei confronti della promissaria acquirente della vendita a un terzo del bene oggetto del preliminare erano rimaste in piedi, che questa Corte, nella sentenza n. 14730 del 2000, ritenne preclusa la sola questione relativa alla sussistenza della legittimazione attiva dell'attrice all'attivazione della tutela offerta dalla disposizione codicistica innanzi richiamata – e cioè alla astratta possibilità di ottenere il trasferimento coattivo del fondo, pur dopo che esso era stato alienato ad altri – ferma la necessità di accertare in concreto il fondamento dei mezzi di tutela azionati al fine di disattivare l'ostacolo costituito dalla perdita del diritto di proprietà in capo alla promittente.

Ne deriva che correttamente il giudice del rinvio ha ritenuto aperta la verifica.

Le tre successive censure attengono alla ritenuta infondatezza della spiegata azione di annullamento per errore essenziale sulla qualità dell'acquirente, fatta valere dalla Se. in via sur-

rogatoria. Esse vengono pertanto congiuntamente esaminate.

Col terzo motivo l'impugnante deduce invero violazione e falsa applicazione dell'art. 2900 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, con riferimento all'assunto che l'azione surrogatoria *ex art.* 2900 c.c., avrebbe finalità meramente conservative del patrimonio del debitore, in vista della preservazione della funzione di garanzia a esso attribuita dall'art. 2740 c.c., e non potrebbe, pertanto, essere esperita da chi, in via prospettica, voglia ottenere una sentenza costitutiva che tenga luogo del contratto non concluso.

Nel relativo quesito di diritto la ricorrente chiede dunque alla Corte di accertare, *ex art.* 366 *bis* c.p.c., se risulti viziata da violazione e falsa applicazione dell'art. 2900 c.c. la sentenza la quale abbia interpretato la norma nel senso che l'azione surrogatoria spetti esclusivamente al creditore che, attraverso la stessa, voglia recuperare al patrimonio del debitore un bene sul quale esercitare attività espropriative, laddove l'azione deve essere riconosciuta anche a favore di chi, quale promissario acquirente del bene oggetto della domanda proposta in via surrogatoria, intenda esercitare, in ordine allo stesso, l'azione costitutiva *ex art.* 2932 c.c.

Col quarto motivo l'impugnante denuncia omessa o insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, *ex art.* 360 c.p.c., comma 1, n. 5, con riferimento alla ritenuta insussistenza della condizione dell'inerzia del titolare del diritto, avendo la P., ad avviso della Corte d'appello, deliberatamente scelto di non chiedere l'annullamento del contratto definitivo di compravendita concluso con il S., laddove la convenuta si era limitata a resistere alle domande di Se.A.

Segnala quindi, *ex art.* 366 *bis* c.p.c., che il fatto controverso, in relazione al quale la motivazione è omessa, è costituito dalla sussistenza o meno, nella vicenda dedotta in giudizio, della inerzia di P.A.

Col quinto motivo la ricorrente lamenta insufficiente motivazione con riferimento alla ritenuta inaccoglibilità della domanda proposta in via surrogatoria, per asserita mancanza di prova in ordine all'errore in cui sarebbe incorso la P. sulla qualità di coltivatore diretto del S., laddove l'errore invocato dalla Se. aveva at-

tinenza con i presupposti oggettivi del diritto di prelazione, quali il difetto di capacità lavorativa o di contiguità tra i fondi. Aggiunge che dalla lettura delle dichiarazioni rilasciate dalla P. in occasione della vendita al S., debitamente riportate nel rogito, si evinceva inconfutabilmente che la stipula non era effetto di una libera scelta della venditrice, ma costituiva attuazione dell'obbligo di rispettare il diritto di prelazione del preteso confinante.

Il fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume insufficiente viene pertanto individuato nell'errore posto a base della domanda di annullamento, negato dalla sentenza impugnata, senza considerare le risultanze documentali.

Le censure innanzi esposte sono infondate per le ragioni che seguono.

Premessa un'ampia esposizione sulla funzione dell'istituto di cui all'art. 2900 c.c., il giudice di merito ha negato che nella fattispecie ricorressero le condizioni per il valido esperimento del mezzo, rilevando che la Se. intendeva far valere la legittimazione (sussidiaria) non già per finalità conservative del patrimonio del debitore, ma al fine di ottenere una sentenza sostitutiva del contratto di compravendita non concluso, così finendo per sindacare la scelta operata dalla convenuta di gestire in un certo modo la propria sfera giuridica, laddove la P. non poteva considerarsi inerte nella proposizione dell'azione di annullamento, avendo deliberatamente scelto di non farlo. Ha anche aggiunto il giudice a quo che in ogni caso nessuna prova era stata fornita dell'errore in cui sarebbe incorso la venditrice sulla qualità di coltivatore diretto del S.

Il collegio non nega che siffatte argomentazioni sovrappongono due profili che sarebbe stato meglio mantenere distinti, risultandone in definitiva faticosa l'enucleazione della ratio decidendi: nell'*iter* argomentativo del giudicante la negativa valutazione del requisito dell'inerzia – dedotto con riferimento alla mancata reazione della P. alla pretesa, successiva consapevolezza della inesistenza delle condizioni per l'esercizio del diritto di prelazione da parte del S. – si intreccia con il diniego della possibilità di attivare la tutela offerta dall'art. 2900 c.c., per finalità non meramente conservative del patrimonio del debitore, che

è invece questione dalla prima concettualmente distinta.

Mette conto rilevare, sul punto, che il problema della esperibilità della surrogatoria da parte dell'avente diritto a prestazioni suscettibili di esecuzione in forma specifica, ampiamente dibattuto anche in dottrina, è ormai generalmente risolto in senso affermativo in giurisprudenza, ove per la verità esso è stato principalmente affrontato, e studiato, con riferimento all'esercizio, da parte del promissario acquirente nei confronti del suo promittente alienante e del dante causa dello stesso, dell'azione di cui all'art. 2932 c.c., (come avviene di frequente, nei preliminari c.d. a catena), laddove nella fattispecie viene per tal via azionato un mezzo recuperatorio prodromico all'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto, quale è l'azione di annullamento della vendita tra la P. e il S., necessaria al riacquisizione del bene al patrimonio della prima.

Sta comunque di fatto che, partendo dall'assunto della funzione non più meramente conservativa, ma principalmente satisfattiva del mezzo, in linea con le evoluzioni della migliore dottrina processualistica, intesa a far conseguire all'attore proprio il bene della vita cui ha diritto (confr. Cass. civ. 2, 14 ottobre 2008, n. 25136; Cass. civ. 2, 8 gennaio 1996, n. 51), è ormai generalmente riconosciuta la neutralità della surrogatoria rispetto al tipo di tutela, reale o obbligatoria, la cui esperibilità l'attore mira con essa a salvaguardare.

Il positivo apprezzamento della astratta possibilità di agire in surrogatoria in vista dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto non giova tuttavia alla ricorrente, per la non condivisibilità delle critiche formulate alla ritenuta mancanza del requisito della inerzia.

Non appare invero censurabile l'assunto della ontologica inconciliabilità della strenua difesa giudiziaria della validità del contratto concluso col S., da parte della P., con l'affermazione che la stessa abbia semplicemente trascurato di esercitare l'azione di annullamento, essendo invece evidente la volontà della convenuta di non azionarla e di insistere nell'atto gestorio che la Se. (e solo la Se.) intende caducare.

Non è poi superfluo ricordare che, ancorché

si ammetta che l'azione surrogatoria possa essere esperita dal creditore anche nel caso in cui l'attività del debitore sia qualitativamente o quantitativamente insufficiente per la tutela della situazione giuridica del debitore stesso all'interno del rapporto con il terzo, si esclude tuttavia che il principio possa essere esteso al punto da consentire l'interferenza del creditore particolarmente zelante anche rispetto a quelle attività (o a quelle volontarie inerzie) del debitore che si risolvano in atti di disposizione dei suoi diritti, e siano come tali manifestazione della sua volontà di gestione, piuttosto che indice di trascuratezza (confr. Cass. civ. 18 febbraio 2000, n. 1867).

Ne deriva che non ha errato il giudice di merito nel negare la sussistenza delle condizioni per il dispiegarsi della legittimazione surrogatoria della Se., restando assorbito, nella ritenuta infondatezza del quarto motivo, l'esame di quello successivo.

Col sesto mezzo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2901 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, con riferimento alla affermata esperibilità dell'azione revocatoria al solo fine di ricostituire la garanzia generica del creditore compromessa da atti di disposizione posti in essere dal debitore, conseguentemente negandosene l'attivabilità da parte del promissario acquirente che agisca in vista dell'esercizio della tutela offerta dall'art. 2932 c.c.

Siffatta prospettiva, sicuramente in sintonia con gli orientamenti della giurisprudenza dominante, sarebbe tuttavia errata, a sol considerare che, mentre nessun vincolo può derivare all'interprete dalla collocazione sistematica dell'art. 2901 c.c., il risultato del vittorioso esperimento dell'azione revocatoria, e cioè l'inefficacia relativa dell'atto di disposizione, che rende il bene aggredibile da parte del solo creditore che l'abbia esercitata, è esattamente nulla più e nulla meno di quanto serve per rendere l'atto di vendita concluso tra la P. e il S. inopponibile ad S. A., così spianando giuridicamente la strada al trasferimento coattivo del bene alla stessa.

Nel relativo quesito di diritto la ricorrente chiede dunque alla Corte di accertare, ex art. 366 *bis* c.p.c., se risulti viziata da violazione e falsa applicazione dell'art. 2901 c.c., la sentenza la quale abbia interpretato la norma nel sen-

so che l'azione revocatoria spetti esclusivamente al creditore che voglia per tal via recuperare al patrimonio del debitore un bene sul quale esercitare attività espropriative, laddove l'esperibilità dell'azione deve essere riconosciuta anche a favore di chi intenda esercitare l'azione costitutiva ex art. 2932 c.c.

Col settimo motivo la ricorrente denuncia omessa o insufficiente motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, con riferimento all'affermazione del giudice di merito secondo cui nessuna prova sarebbe stata fornita sulla sussistenza dei presupposti dell'azione revocatoria, in particolare del *consilium fraudis*, nella specie neppure dedotto, laddove la conoscenza da parte della P. e del S. del pregiudizio che l'atto di vendita tra loro stipulato recava alle ragioni creditorie della Se. risultava per *tabulas* dal contenuto del medesimo contratto.

Individua quindi la ricorrente il fatto controverso in relazione al quale assume che la motivazione sia stata omessa nella sussistenza dei presupposti dell'azione revocatoria, negata apoditticamente dalla decisione oggetto di ricorso, nonostante che la prova del contrario risultasse dalla documentazione acquisita.

Le critiche, che si esaminano congiuntamente per la loro evidente connessione, sono infondate, stimando il collegio corretta l'opzione interpretativa del giudice di merito in punto di limiti connaturali alla esperibilità della tutela in esame.

È invero di immediata evidenza che l'allargamento della possibilità di esercitare l'azione revocatoria in vista della esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto può avvenire a patto di riconoscerle effetti reali, di recupero del bene alla sfera giuridica dell'alienante, ancorché surrettiziamente descritti in termini di mera inefficacia dell'atto. E invero, caratteristica della revocatoria, in linea con la sua natura di mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale, è l'assoggettamento del bene all'azione esecutiva del creditore che, avendola vittoriosamente esperita, può aggredire la res anche presso i terzi che ne siano divenuti proprietari attraverso l'atto dispositivo contro il quale essa si appunta. Questo resta tuttavia valido tra le parti e il relativo oggetto permane nella titolarità dell'acquiren-

te, il che spiega il ricorso all'ellittica espressione, diffusa tra i pratici, per cui i beni si considerano "come se" non fossero mai usciti dal patrimonio del debitore. Ed è significativo che, proprio sulla base di tale ricostruzione dell'istituto, la giurisprudenza di questa Corte costantemente nega la possibilità di avvalersi del mezzo in vista dell'esercizio della tutela di cui all'art. 2932 c.c. (confr. Cass. civ. 25 maggio 2001, n. 7127; Cass. civ. 2, 14 giugno 2007, n. 13972).

Ne consegue che il sesto motivo di ricorso deve essere rigettato, restando in tale statuizione assorbito l'esame di ogni altra doglianza sul punto. (*Omissis*)

[PETTI Presidente – AMENDOLA Estensore – CENICOLA P.M.(concl. conf.). – S.A. (avv.ti Monaco e Giuliani) – B.M. ed al. (avv.ti Contaldi e Roppo)]

Nota di commento: «*Esperibilità delle azioni surrogatoria e revocatoria in vista dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto*»

I. Il caso

Nell'ormai lontano 1975, il proprietario di un fondo agricolo stipula un contratto preliminare di vendita, sottoponendolo alla condizione risolutiva della rinuncia da parte dei proprietari confinanti, coltivatori diretti, all'esercizio della prelazione legale agraria. In seguito all'avveramento dell'evento dedotto in condizione e alla conseguente vendita del fondo a favore del vicino, il preliminare di vendita diviene inefficace. Il promissario acquirente tuttavia considera insussistenti i requisiti soggettivi e oggettivi necessari al valido esercizio della prelazione agraria da parte del confinante prelazionario e, ritenendo quindi ancora efficace il contratto preliminare, domanda l'esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. Stante l'avvenuto trasferimento del fondo in proprietà al terzo confinante, al fine di recuperare il bene per poter utilmente esercitare l'azione costitutiva, esperisce l'azione surrogatoria chiedendo in luogo del promittente venditore l'annullamento del contratto di vendita per errore essenziale sulle qualità dell'acquirente e, in via subordinata, la declaratoria di inefficacia ai sensi dell'art. 2901 cod. civ. dello stesso contratto di vendita in quanto lesivo dei suoi diritti di creditore.

Dopo numerosi giudizi di rinvio, la Corte di Cassazione pare concludere l'ultratrentennale vicenda verificando la possibilità di avvalersi delle due azio-

ni, surrogatoria e revocatoria, in funzione soddisfattiva. La presente sentenza si rivela, in tutta evidenza, interessante in quanto la Supr. Corte non si ferma ad una analisi astratta, limitandosi a riconoscere all'azione surrogatoria e non a quella pauliana *la neutralità rispetto al tipo di tutela, reale o obbligatoria, la cui esperibilità l'attore mira con essa a salvaguardare*, ma valuta l'esercizio delle suddette azioni in concreto, nel rispetto dei requisiti normativamente previsti.

II. Le questioni

1. FUNZIONE SODDISFATTIVA DELLA SURROGATORIA AI FINI DELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE EX ART. 2932 COD. CIV. Nella sentenza in esame, la Supr. Corte si confronta con la *quaestio* della esperibilità dell'azione surrogatoria e di quella revocatoria da parte dell'avente diritto a prestazioni suscettibili di esecuzione in forma specifica, ammettendo – in conformità con l'orientamento espresso in precedenti pronunce (Cass., 14.10.2008, n. 25136; Cass., 8.1.1996, n. 51, entrambe *infra*, sez. III) – una funzione non più meramente conservativa, ma principalmente soddisfattiva della surrogatoria.

Come ricorda espressamente la pronuncia in commento, la questione si è posta all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza con riferimento ai cc.dd. preliminari a catena, vale a dire nel caso in cui ad un preliminare ne faccia seguito un altro stipulato tra l'acquirente del primo (che diventa a sua volta promittente venditore) ed un terzo.

La soluzione si pone come diretto corollario dell'interpretazione della natura giuridica del preliminare. Si esclude infatti la possibilità di esercitare in via surrogatoria l'azione di esecuzione del contratto in forma specifica se si adotta la teoria c.d. del doppio contratto, la quale ritiene che il preliminare realizzi sia una promessa di consensi, sia una promessa di prestazioni (*pactum de dando*), di conseguenza il definitivo è considerato come una manifestazione di autonomia negoziale delle parti, il cui esercizio è incompatibile con l'intervento sostitutivo di un terzo creditore. Viceversa qualora si privilegi la natura solutoria del contratto definitivo non si ravvisa alcun ostacolo all'esercitabilità in via surrogatoria dell'azione di cui all'art. 2932 cod. civ.

Aderendo a quest'ultima tesi, posto che la funzione tipica del contratto preliminare è quella di controllo sulla conformità del bene rispetto alle aspettative del promittente acquirente, la Supr. Corte ha già avuto modo di confermare l'ammissibilità dell'esercizio in via surrogatoria dell'azione di cui all'art. 2932 cod. civ. da parte del creditore di cosa specifica, ove siano parti in giudizio il promittente venditore inadempiente ed il dante causa di que-

st'ultimo, conferendo all'azione surrogatoria un carattere oltre che conservativo, anche direttamente satisfattorio delle proprie ragioni. Infatti il creditore che procede in via surrogatoria rispetto al debitore inadempiente, attraverso la legittimazione ad esperire l'azione di esecuzione in forma specifica, domanda che un determinato bene sia dichiarato incidentalmente del suo debitore per divenirne egli proprietario: risultano dunque oramai superate dalla giurisprudenza di legittimità i dubbi connessi alla collocazione sistematica dell'istituto surrogatorio tra i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale.

L'affermazione di una funzione satisfattiva o esecutiva dell'azione surrogatoria non è stata tuttavia né agevole né immediata. Le origini della surrogatoria collegavano gli effetti di tale azione al *pignus in causa iudicati captus*, procedimento esecutivo utilizzato nella *cognitio extra ordinem*, tramite il quale si poteva procedere all'esecuzione forzata anche solo su singoli beni nella misura in cui era sufficiente soddisfare le ragioni dell'altra parte. L'eco di tale funzione esecutiva si ritrovava nella lettera dell'art. 1234 cod. civ. del 1865, secondo la quale i creditori possono agire «per il conseguimento di quanto è loro dovuto», da cui pareva potersi dedurre una legittima pretesa del creditore di ottenere che il bene oggetto dell'obbligazione venisse versato dal *debitor debitoris* non nel patrimonio del debitore surrogato bensì nel proprio patrimonio, ammettendo una coesistenza della funzione satisfattiva e di quella cautelare-conservativa. Tuttavia con l'art. 2900 del codice ora vigente l'esercizio dei diritti e delle azioni altrui viene attribuito al creditore «per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni», la dottrina e la giurisprudenza propendevano per una finalità unicamente conservativa dell'azione.

Dalla collocazione dell'azione surrogatoria nel titolo III del sesto libro del codice, denominato «Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale» si trae il fondamento, inteso come causa finale, dei mezzi di conservazione patrimoniale, che si rintraccia nel principio espresso dall'art. 2740 cod. civ. Gli istituti previsti tra i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale si pongono quindi a salvaguardia del soddisfacimento del credito contro i comportamenti del debitore atti a pregiudicare l'inadempimento ed il successo dell'esecuzione forzata, senza poter attuare direttamente il credito, ma assicurando la conservazione dei beni del debitore al fine di creare una situazione giuridica tale da rendere maggiormente possibile la realizzazione del credito.

La funzione è dunque conservativa e preventiva, giacché si permette al creditore di conseguire un'utilità mediata, rimediando ad una lesione potenziale,

laddove gli effetti immediati dell'esperimento dell'azione si esauriscono nella sfera del debitore che realizza una sua posizione attiva. Nella fattispecie dell'azione surrogatoria, quindi, il creditore si limita ad assumere la facoltà di esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore allorché questi ne trascuri l'esercizio. Viceversa qualora si ammettesse che il creditore agente in surrogatoria possa pretendere personalmente dal terzo debitore l'adempimento della sua obbligazione verso il debitore principale, verrebbe leso il principio della *par condicio creditorum*, configurando l'azione surrogatoria alla stregua di un'azione diretta che permetterebbe al creditore di sottrarre quanto ottenuto dalla garanzia patrimoniale degli altri creditori.

L'inciso dell'art. 2900 cod. civ. tuttavia, ove stabilisce la legittimazione del creditore di sostituirsi al debitore per tutelare la soddisfazione delle «sue ragioni», unitamente al rilievo per cui l'ingerenza del creditore nella sfera patrimoniale del debitore e del terzo debba necessariamente essere sostenuta da un interesse rappresentato dal pericolo del pregiudizio nella realizzazione del proprio diritto, contribuisce a far emergere accanto alla funzione conservativa, la finalità esecutiva dell'azione surrogatoria, il cui fondamento unico, inteso come causa efficiente, si rintraccia nella tutela del creditore e dunque nel diritto di credito. È infatti quest'ultimo che deve essere soddisfatto per mezzo del conferimento del potere di mantenere capiente la garanzia patrimoniale generica ovvero di ottenere immediatamente la prestazione o il bene anche se ancora nella sfera del terzo obbligato.

L'esigenza quindi di assicurare una piena tutela del diritto del creditore sarebbe frustrata qualora si assegnasse all'azione surrogatoria la mera funzione conservativa di evitare che la consistenza quantitativa del patrimonio del debitore diminuisca, nell'ipotesi in cui, come nel caso della sentenza *de qua*, il credito principale è relativo ad una cosa determinata che è la medesima dovuta dal terzo al debitore surrogato. In tale fattispecie risulterebbe insufficiente alle ragioni del credito una tutela limitata al valore economico per equivalente preordinata all'espropriazione forzata, senza riconoscere la possibilità di esercitare l'azione costitutiva ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. con riferimento al bene oggetto della domanda proposta in via surrogatoria. Si osserva infatti che l'interesse del creditore che agisce in surrogatoria è in questa ipotesi, non corrispondente all'esigenza di assicurare la garanzia patrimoniale, bensì diretto ad ottenere il bene, posto che l'inerzia di quest'ultimo nel non chiedere l'annullamento al terzo pregiudica l'acquisizione del bene da parte del creditore.

Nella decisione in commento la fattispecie costi-

tutiva del potere surrogatorio è data da due rapporti obbligatori in cui si ravvisa un'identità soggettiva di colui che assume la veste di debitore nell'obbligazione principale e di creditore in quella secondaria, un'identità oggettiva della cosa specifica, un'identità infine relativa al tipo di pretesa acquisiva del bene. In questo ambito dunque l'esperimento dell'azione surrogatoria in funzione satisfattiva nell'esecuzione in forma specifica si rivela una sostanziale sostituzione del creditore surrogante nella posizione del debitore, in maniera analoga a quanto avviene attraverso la cessione del contratto. Nell'applicazione di quest'ultimo istituto tuttavia gli effetti prodotti dalla cessione risultano frutto dell'autonomia negoziale che emerge nel consenso delle tre parti, mentre nel caso di specie la comune dichiarazione dei contraenti è sostituita da un giudizio con litisconsorzio necessario, ai sensi del comma 2° dello stesso art. 2900 cod. civ. Risulta evidente quindi che nella fattispecie in esame l'esercizio dell'azione surrogatoria in funzione satisfattiva si possa realizzare solo attraverso un atto giudiziale, in quanto il tipo di diritto esercitato dal creditore è l'azione di esecuzione in forma specifica.

Un'ulteriore analogia si riscontra con l'azione diretta, dalla quale la surrogatoria pur differisce nei presupposti e negli effetti, laddove nelle ipotesi di cui agli artt. 1595 (azione diretta del locatore contro il subconduttore) e 1676 (azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore contro il committente) cod. civ., il creditore agisce per ottenere dal terzo quanto avrebbe potuto conseguire dal proprio debitore. Sebbene nelle suddette ipotesi di azione diretta la facoltà del creditore di ottenere il bene dal *debitor debitoris* sia espressamente prevista dal legislatore, la «*migliore dottrina processualistica*» citata nella sentenza in analisi (CHIOVENDA, *infra*, sez. IV), riconosce e propugna l'atipicità del diritto di azione, sostenendo la tendenza del processo, nei limiti di diritto e di fatto, a concedere quanto più possibile al creditore.

Interpretando il diritto come finalizzato alla effettiva soddisfazione del diritto soggettivo sostanziale dunque il processo deve «*far conseguire all'attore proprio il bene della vita cui ha diritto*» come afferma la pronuncia *de qua*, secondo la formula chiovendiana per cui attraverso l'azione in giudizio chi agisce deve poter ottenere «tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire». Posto quindi che l'azione surrogatoria deve porre riparo all'inerzia frapposta dal debitore inadempiente, la funzione esecutiva di tale azione è ammessa nella fattispecie oggetto della decisione, al fine di determinare *recta via* il conseguimento della soddisfazione da parte del creditore.

La norma di cui all'art. 2900 cod. civ. deve dun-

que essere interpretata in modo da ammettere che l'azione surrogatoria spetti non esclusivamente al promissario acquirente che, attraverso la stessa, voglia recuperare al patrimonio del debitore il fondo sul quale esercitare attività espropriative, dovendo essere riconosciuta anche a favore di chi, quale promissario acquirente del bene oggetto della domanda proposta in via surrogatoria, intenda esercitare, in ordine allo stesso, l'azione costitutiva ai sensi dell'art. 2932 cod. civ.

2. INERZIA IN CONCRETO E LIMITI ALL'INGERENZA DEL CREDITORE. Accertata la possibilità di esercitare l'azione surrogatoria da parte del promissario acquirente allo scopo di recuperare il bene oggetto del preliminare, la Supr. Corte verifica l'astratta esperibilità dell'azione al caso concreto.

Al fine di legittimare l'intervento surrogatorio del creditore, l'art. 2900 cod. civ. richiede la presenza di un pericolo di insolvenza collegato causalmente ad una inerzia pregiudizievole per la futura realizzazione del credito. Tale presupposto negativo si pone come elemento caratterizzante l'azione surrogatoria, la quale postula infatti un contegno omissivo dell'obbligato, il non esercizio del diritto da parte del debitore, differendo dal mezzo revocatorio e dal sequestro conservativo proprio laddove questi ultimi sono utilizzati dal creditore per impedire o neutralizzare gli effetti di un'attività del debitore.

Anche in questo frangente assume notevole rilevanza la lettera della norma codicistica, la quale non utilizza il termine inerzia, adoperato dalla dottrina e dalla giurisprudenza precedenti, bensì dispone l'intervento del creditore per i diritti e le azioni che il debitore «*trascura di esercitare*». Il confronto tra la formula attualmente in vigore e quella dell'art. 1234 del codice previgente dimostrano che il legislatore ha dunque voluto imprimere al requisito negativo un preciso significato. Il concetto di inerzia, sintetizzato dal formante dottrinario e giurisprudenziale in relazione alla norma del 1865, fa infatti riferimento ad uno stato di totale e assoluta inattività, circoscrivendo e limitando dunque l'ambito di intervento del creditore. L'apposizione del differente requisito della trascuranza consente invece di aumentare le possibilità di esercitare la surrogazione anche in caso di esercizio incompleto del diritto o quantitativamente insufficiente ovvero inidoneamente attivo del debitore, il quale, come osserva la Relazione del Guardasigilli (n. 1118), «*pur non rimanendo del tutto inattivo nella tutela dei suoi diritti, non esplica tuttavia in questa tutela la necessaria diligenza*». Si dovrà dunque considerare inerzia ogni deficienza rispetto a ciò che il debitore avrebbe potuto fare per perseguire correttamente e proficuamente le sue ragioni.

Un'ulteriore diversità nella formulazione del 1942

è rappresentata dalla definitiva affermazione della soluzione che esclude in maniera risoluta la necessità della colpevolezza del comportamento inattivo del debitore, confermando la *ratio* della norma, diretta a salvaguardare l'interesse del creditore senza sanzionare il debitore per aver inadempito ad un presunto obbligo di conservazione del patrimonio.

L'azione surrogatoria si configura dunque come un limite alla discrezionalità del debitore, arbitro di regola di esercitare o meno i suoi diritti nei confronti di terzo, in seguito all'assunzione di un obbligazione, per cui egli non può assistere passivamente all'estinzione di certe azioni e diritti, ma si trova in una situazione di soggezione rispetto al creditore surrogante che le esperisce. Si esclude tuttavia l'operabilità di tale istituto qualora il creditore voglia, surrogandosi, esercitare un sindacato sulla modalità del debitore di disporre dei propri diritti, benché quest'ultimo possa pregiudicare le ragioni creditorie. Si rivela dunque non facile il compito dell'interprete, il quale deve muoversi nello stretto crinale che separa l'esigenza di non sottoporre la sfera del debitore ad un controllo sui modi d'esercizio e sugli atti di disposizione del diritto soggettivo, da una parte, ed il rischio di assecondare iniziative che disinvolano un'intesa tra debitore e terzo dietro apparenti attività realizzative del diritto, dall'altra.

Con l'azione surrogatoria dunque non è consentito al creditore di sostituirsi al proprio debitore in ogni caso, contestando, ad esempio, l'assetto dato ad un determinato rapporto, giacché l'inerzia del debitore necessaria nel far valere i suoi diritti non deve concretizzarsi in un'inattività del debitore; occorre piuttosto un comportamento omissivo tale da legittimare la sostituzione del creditore nel far valere le ragioni del debitore.

La decisione in commento è esplicita sul punto laddove, citando un precedente (Cass., 18.2.2000, n. 1867, *infra*, sez. III) afferma che, pur ammettendo il legittimo esercizio dell'azione surrogatoria nel caso in cui l'attività del debitore sia qualitativamente o quantitativamente insufficiente per la tutela della situazione giuridica del debitore stesso all'interno del rapporto con il terzo, «*si esclude tuttavia che il principio possa essere esteso al punto da consentire l'interferenza del creditore particolarmente zelante anche rispetto a quelle attività (o a quelle volontarie inezie) del debitore che si risolvano in atti di disposizione dei suoi diritti, e siano come tali manifestazione della sua volontà di gestione, piuttosto che indice di trascuratezza*». È infatti acquisita in giurisprudenza la natura eccezionale dell'interferenza nella sfera giuridica del debitore realizzata per mezzo della surrogatoria, la quale può essere azionata solo nei casi ed alle condizioni previsti dalla legge, sebbene sia un'azione di carattere generale, non ammessa solo per i diritti

che non consentono sostituzioni nel loro esercizio (si vedano in proposito Cass., 26.6.1971, n. 2017; Cass., 28.5.1988, n. 3665; Cass., 4.8.1997, n. 7187, tutte *infra*, sez. III).

In tutte quelle fattispecie dunque dove il debitore non sia inerte, il creditore non è più legittimato a sostituirsi, in quanto, come detto, non può esigere di controllare le modalità con cui il debitore abbia reputato gestire la propria situazione giuridica né contestare le scelte e l'idoneità delle manifestazioni di volontà che il debitore stesso ha prodotto al fine di determinare certi effetti giuridici. Come esplicitamente rileva la Supr. Corte, infatti, l'esercizio dell'azione surrogatoria non può consentire l'interferenza del creditore rispetto a quelle attività del debitore che si risolvano in atti di amministrazione del proprio patrimonio ovvero in atti di disposizione del diritto stesso, poiché questo permane nella piena disponibilità del suo titolare, il quale può disporre, sebbene da tale manifestazione della volontà di gestione derivino conseguenze negative sulla situazione patrimoniale complessiva. Nelle ipotesi suddette quindi il mezzo della surrogatoria si rivela inadatto, e il creditore, può solo esperire altri strumenti di tutela quali l'azione revocatoria, l'azione di simulazione ovvero l'opposizione di terzo, qualora ricorrano i presupposti richiesti da tali istituti.

Nel caso oggetto della decisione in commento, il debitore promittente venditore ha deliberatamente scelto di non esperire l'azione di annullamento convalidando quindi il contratto di vendita del fondo a favore del vicino ai sensi dell'art. 1444 cod. civ. Non si può dunque considerare inerte per aver posto in essere comportamenti, benché consistenti in una omissione, idonei a far ritenere utilmente espressa la sua volontà in ordine alla gestione del rapporto e non integranti un indice di trascuratezza nell'esercizio del proprio diritto, ma espressione come fatto concludente di un atto positivo di esercizio del diritto.

3. ESTRANEITÀ DELL'AZIONE REVOCATORIA ALLA PRODUZIONE DI EFFETTI REALI. Si è osservato come l'azione surrogatoria, pur essendo *prima facie* esperibile dal promissario acquirente in funzione soddisfattiva per chiedere ed ottenere l'annullamento del contratto di vendita tra il promissario venditore ed il terzo, non possa essere esercitata in concreto, difettando il requisito dell'inerzia; rimane dunque da verificare la possibilità per il promissario acquirente di ottenere la declaratoria dell'inefficacia dell'atto in quanto compiuto in suo pregiudizio utilizzando l'azione revocatoria ai sensi dell'art. 2901 cod. civ.

Risulta pacifico in giurisprudenza che l'azione revocatoria è esercitata dal creditore al fine di chiedere che gli atti di disposizione da lui impugnati in

quanto lesivi della consistenza patrimoniale del debitore siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti (si veda *ex multis* Cass., 19.12.1996, n. 11349, *infra*, sez. III). Si parla di inefficacia relativa dell'atto di disposizione, nel senso che il bene oggetto dell'atto non retrocede nel patrimonio del debitore, rimanendo tuttavia compreso all'interno della garanzia generale spettante al creditore secondo l'art. 2740 cod. civ. Le conseguenze prodotte dalla sentenza di revoca si esauriscono all'interno del rapporto trilaterale che ha per soggetti il debitore, il creditore ed il terzo, giacché l'inefficacia dell'atto si dispiega solo in favore del creditore che ha agito ai sensi dell'art. 2902 cod. civ. In seguito al riconoscimento della possibilità di aggredire il bene oggetto della disposizione per il suo soddisfacimento, il creditore ha ottenuto nulla più e nulla meno di quanto serve per superare l'atto di disposizione che pregiudicava le sue ragioni: potrà infatti aggredire con l'azione esecutiva la *res* oggetto dell'atto revocato anche presso terzi che ne siano divenuti proprietari attraverso l'atto dispositivo, come se fosse rimasto nel patrimonio del debitore.

Proprio la relatività dell'inefficacia è il dato maggiormente connotante l'azione revocatoria, come infatti puntualizza la Supr. Corte nella sentenza in commento, laddove ribadisce che l'atto dispositivo revocato «*resta tuttavia valido tra le parti e il relativo oggetto permane nella titolarità dell'acquirente*». Tale caratteristica si palesa maggiormente se si raffronta la disciplina codicistica attuale con l'art. 1235, comma 1°, cod. civ. del 1865, il quale, asserendo che i creditori potevano «*impugnare in proprio nome gli atti che il debitore avesse fatto in frode alle loro ragioni*», era interpretata da parte della dottrina (BUTERA, 28; PACCHIONI, 111; CICU, 27, tutti *infra*, sez. IV) come un'azione di nullità, per cui essa si risolveva in un'azione reale recuperatoria, che positivamente esperita comportava un ritorno del bene oggetto dell'atto dispositivo nel patrimonio del debitore e la possibilità per il creditore di agire esecutivamente.

Come per l'azione surrogatoria, anche per l'*actio pauliana* il codice attualmente in vigore ha segnato una rilevante trasformazione precisando che essa attribuisce l'inefficacia dell'atto impugnato senza alcun effetto restitutorio; inefficacia limitata alla restaurazione della responsabilità patrimoniale anteriore all'atto dispositivo verso il creditore agente, e parziale in quanto il bene non rientra nel patrimonio del debitore ma rimane del terzo (così NICOLÒ, 189, *infra*, sez. IV).

L'*actio pauliana* e l'azione di cui all'art. 2932 cod. civ. risultano dunque in evidente rapporto discrativo giacché prevedono, oltre alla produzione di effetti diversi, anche forme di tutela difformi rispetto agli

interessi tutelati, tali da impedire un rapporto di strumentalità tra i due mezzi. Se si pone mente agli interessi protetti, infatti, si osserva che, mentre il creditore agisce per ricostituire la garanzia patrimoniale, oggetto di un'eventuale azione esecutiva in ipotesi di inadempimento del debitore, il promissario acquirente, ha interesse ad ottenere una pronuncia che lo dichiari proprietario dell'immobile, dato il mancato perfezionamento del contratto definitivo. Inoltre nutrita giurisprudenza di legittimità (*ex multis* Cass., 18.12.1997, n. 12817, *infra*, sez. III) ha rimarcato che la forma di tutela in forma specifica contemplata dall'art. 2932 cod. civ. è esercitata non in sede di processo esecutivo bensì in un ordinario processo di cognizione; conseguentemente il diritto vantato dal promissario acquirente alla stipula del definitivo non può costituire un diritto di credito tutelabile nelle forme dell'espropriazione forzata.

Nella fattispecie oggetto della controversia esaminata, dunque, il promissario acquirente non può tramite la revocatoria della vendita intercorsa tra il promissario venditore ed il terzo confinante ottenere di recuperare il fondo alla sfera giuridica dell'alienante, in quanto il contratto resta valido *inter partes* come rispetto ai terzi, stante la natura personale e non reale dell'azione pauliana, la quale si mostra quale necessario strumento processuale finalizzato a rendere possibile il soddisfacimento del diritto creditorio non direttamente (al pari dell'azione surrogatoria), bensì attraverso la restituzione del bene alla garanzia del creditore ed il successivo esercizio delle azioni esecutive di cui agli artt. 602-604 cod. proc. civ. Come testimoniato da un costante orientamento giurisprudenziale (Cass., 18.2.1991, n. 1691; Cass., 19.12.1996, n. 11349; Cass., 25.5.2001, n. 7127, tutte *infra*, sez. III) ne deriva che la suddetta azione non può essere esercitata dal promissario acquirente al fine di acquistare poi la proprietà del fondo con l'azione intesa ad ottenere, ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., l'esecuzione in via specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, avente come oggetto il trasferimento della proprietà del fondo medesimo.

III. I precedenti

1. FUNZIONE SODDISFATTIVA DELLA SURROGATORIA AI FINI DELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE EX ART. 2932 COD. CIV. In merito all'esercizio in via surrogatoria dell'azione di cui all'art. 2932 cod. civ. nel preliminare di preliminare, si veda Cass., 8.1.1996, n. 51, in *Foro it.*, 1996, I, 880, con nota di LA ROCCA e, più recentemente, Cass., 14.10.2008, n. 25136, in *Fallimento*, 2009, 947, con nota di MAGGI. La finalità conservativa dell'azione surrogatoria è affermata da Cass., 30.6.1960, n. 1715, in *Giust. civ.*, 1960, I,

2123; Cass., 30.10.1959, n. 3208, *ivi*, 1959, I, 1091; Cass., 14.3.1978, n. 1435, in *Rep. Foro it.*, 1978, voce «Surrogatoria», n. 1. La teoria del c.d. doppio contratto che riconosce una tutela anticipata al promissario acquirente è stata inaugurata dalle Cass., sez. un., 27.2.1985, n. 1720, in *Riv. dir. comm.*, 1985, II, 313, con nota di GABRIELLI; sulla natura solutoria del contratto definitivo si veda Cass., 16.3.2006, n. 5875, in *Guida al dir.*, 2006, n. 22, 47.

Alcune pronunce hanno giustificato un'eccezionale funzione satisfattiva in caso di identità di credito liquido ed esigibile, affermando la legittimazione del creditore ad esigere la prestazione dal terzo debitore, in qualità di *adiectus solutionis causa*, ma solo in presenza del requisito del pericolo di diminuzione o di mancato dovuto accrescimento del patrimonio del debitore: cfr. Cass., 7.4.1964, n. 769, in *Giust. civ.*, 1964, I, 925; Cass., 10.1.1966, n. 188, in *Mass. Giust. civ.*, 1966; Cass., 12.1.1972, n. 72, in *Foro it.*, 1972, I, 3561.

Sul rapporto tra azione surrogatoria e azione diretta si veda Cass., 10.3.2001, n. 3559, in *Fallimento*, 2002, 25, con nota di COSTANZA.

Tra le sentenze in cui emerge l'esercizio della surrogatoria per il diretto conseguimento della *res* dovuta, per tutte Cass., 21.12.1983, n. 7535, in *Foro it.*, 1984, I, 724.

2. INERZIA IN CONCRETO E LIMITI ALL'INGERENZA DEL CREDITORE. Tra le decisioni che evidenziano l'irrelevanza dell'elemento soggettivo rispetto all'inerzia, TRIB. MILANO, 23.5.1985, in *Foro pad.*, 1987, 130; APP. FIRENZE, 4.2.1958, in *Giur. tosc.*, 1958, 868, e soprattutto Cass., 23.6.1995, n. 7145, in *Mass. Giur. it.*, 1995.

In merito alla qualificazione dell'inerzia, per cui l'azione surrogatoria non consente interferenze da parte del creditore invadendo la sfera giuridica del debitore, si veda Cass., 18.2.2000, n. 1867, in *Foro it.*, 2000, I, 1846, con nota di FILOGRANA; Cass., 26.6.1971, n. 2017, in *Mass. Giur. it.*, 1971; Cass., 28.5.1988, n. 3665, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 104; Cass., 4.8.1997, n. 7187, in *Foro it.*, 1998, I, 145.

3. ESTRANEITÀ DELL'AZIONE REVOCATORIA ALLA PRODUZIONE DI EFFETTI REALI. Sugli effetti dell'azione revocatoria, si veda Cass., 19.12.1996, n. 11349, in *Mass. Giur. it.*, 1996, ed in particolare sul carattere relativo dell'inefficacia Cass., 11.5.2005, n. 9875, in *Guida al dir.*, 2005, n. 27, 69; Cass., 23.9.2004, n. 19131, *ivi*, 2004, n. 42, 73; Cass., 30.7.2004, n. 14625, in *Giust. civ.*, 2005, I, 109.

L'esercizio dell'azione di esecuzione in via specifica nelle forme di un ordinario giudizio di cognizione, e non di esecuzione, è affermato, tra le altre pronunce, da Cass., 18.12.1997, n. 12817, in *Contratti*, 1998, 127.

Stabiliscono, invece, l'incompatibilità di utilizzare l'azione revocatoria per acquistare la proprietà del bene mediante la tutela ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., Cass., 18.2.1991, n. 1691, in *Mass. Foro it.*, 1991; Cass., 19.12.1996, n. 11349, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1770; Cass., 25.5.2001, n. 7127, *ivi*, 2001, I, 1055.

IV. La dottrina

1. FUNZIONE SATISFATTIVA DELLA SURROGATORIA AI FINI DELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE EX ART. 2932 COD. CIV. Riguardo alle tesi sulla natura del contratto preliminare ed i preliminari c.d. «a catena» si rinvia alle approfondite trattazioni in GIUSTI-PALADINI, *Il contratto preliminare*, Giuffrè, 1992 e in BOZZI, *Il contratto preliminare*, Utet, 2007.

Per quanto concerne invece la funzione dell'azione surrogatoria nel codice del 1865, si vedano SIMONCELLI, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Prem. Lit. E. Bruni, Pavia, 1899-1900, 1046, e ZUCCONI, *L'origine storica dell'azione surrogatoria*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, 755 ss., oltre alla lucida analisi di SACCO, *Il potere di procedere in via surrogatoria*, Giappichelli, 1955.

Sostengono lo scopo esclusivamente conservativo dell'azione surrogatoria su tutti BIGLIAZZI GERI-NATOLI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Giuffrè, 1974; GIAMPICCOLO, voce «Azione surrogatoria», in *Enc. del dir.*, IV, Giuffrè, 1959, 960 ss.; PATTI, *L'azione surrogatoria*, nel *Trattato Rescigno*, 20, Utet, 1998, 103 ss. Merita evidenziare come alcuni, tra i quali NICOLÒ, *Azione surrogatoria*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1960, 12 ss., e NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, III, Giuffrè, 1963, 8 ss., pur riconoscendo alla surrogatoria una funzione essenzialmente conservativa hanno tentato di ammettere una funzione satisfattiva nelle eccezionali ipotesi di identità dell'oggetto dei due rapporti obbligatori, ricorrendo in realtà ad istituti quali la compensazione e l'estinzione per conseguimento dello scopo per realizzare il diritto del creditore.

Asseriscono la tesi esecutiva dell'azione surrogatoria D'AVANZO, *La surrogatoria*, Cedam, 1939, 67 ss.; TAGLIAPIETRA, *Azione surrogatoria in funzione satisfattiva?*, in *Quadrimestre*, 1991, 128; MONTESANO, *Azione surrogatoria e realizzazione giudiziale della vendita o promessa di vendita di cosa altrui, esecuzione forzata specifica e obblighi di trasferire o costituire diritti*, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 671.

Sull'affinità tra azione surrogatoria e azione diretta, si vedano MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, nel *Trattato Vassalli*, VII, 1, Utet, 1951, 106, e VECCHI, *L'azione diretta*, Cedam, 1990, 23.

In merito alla tutela giurisdizionale estensiva dei diritti si rinvia alle nitide riflessioni di CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Jovene, 1923, 81 ss., riprese e analizzate da PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'opera di G. Chiovenda*, in *Foro it.*, 2002, V, 125, e PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, Giuffrè, 2004, *passim*.

2. INERZIA IN CONCRETO E LIMITI ALL'INGERENZA DEL CREDITORE. In ordine al requisito di inerzia pregiudizievole si richiamano le analisi di PATTI, *L'azione surrogatoria*, 124 ss.; GIAMPICCOLO, voce «Azione surrogatoria», 953 ss.; FILOGRANA, *Azione surrogatoria e «inerzia» del debitore*, in *Foro it.*, 2000, I, 1847 ss.; SACCO, *Il potere di procedere in via surrogatoria*, 126 ss.

Sull'assenza del requisito della colpevolezza nell'inerzia si veda BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Giuffrè, 1963, 981; BIGLIAZZI GERI-NATOLI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, 109; CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Giuffrè, 1948, 97.

Concordano sull'inidoneità dell'azione surrogatoria a permettere un controllo sugli atti di disposizio-

ne dei diritti del debitore NICOLÒ, *Azione surrogatoria*, 149 ss., e MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria*, Giuffrè, 1975, 233 ss.

3. ESTRANEITÀ DELL'AZIONE REVOCATORIA ALLA PRODUZIONE DI EFFETTI REALI. In merito agli effetti dell'azione revocatoria, si rinvia all'analisi di ROSELLI, *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, nel *Trattato di diritto privato*, diretto da BESSONE, IX, III, Giappichelli, 2005, 131 ss.; NATOLI, «Azione revocatoria», 888; NICOLÒ, *Azione revocatoria*, sub art. 2901; BIGLIAZZI GERI, voce «Revocatoria (azione)», in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Ed. Enc. it., 1991; D'ERCOLE, *L'azione revocatoria*, nel *Trattato Rescigno*, 20, Utet, 1998, 143; DIMARTINO, voce «Revocatoria (azione) [post. agg.]», in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Ed. Enc. it., 2001.

Sull'interpretazione dell'art. 1235 cod. civ. 1865 come azione di nullità, si veda su tutti BUTERA, *Della azione pauliana o revocatoria*, Utet, 1934.

IVAN LIBERO NOCERA

► TRIB. CATANZARO, 13.5.2009

DANNI CIVILI - DANNI ALL'INTEGRITÀ PSICO-FISICA - RISARCIBILITÀ - CONDIZIONI (cod. civ., art. 2059) (a)

DANNI CIVILI - DANNO NON PATRIMONIALE - RISARCIMENTO - CRITERI - TABELLE EX ART. 138 D. LEGIS. 7.9.2005, N. 209 - APPLICABILITÀ (d. legis. 7.9.2005, n. 209, artt. 138 e 139) (b)

(a) **Nel liquidare i danni all'integrità psicofisica, intesi correttamente come categoria ampia ed omnicomprensiva, occorre tenere conto di tutti i pregiudizi concretamente patiti dalla vittima, ma senza duplicare il risarcimento attraverso l'attribuzione di nomi diversi a pregiudizi identici.**

(b) **Fino a quando non verranno elaborate nuove tabelle di risarcimento del danno**

non patrimoniale all'integrità psicofisica, è utile adoperare lo strumento della individuazione del danno all'integrità psicofisica, approntato dall'art. 138 d. legis. 7.9.2005 n. 209 (Codice delle assicurazioni private).

dal testo:

(Omissis)

I motivi. Tutti gli elementi fin qui riportati, costituendo accertamenti di mero fatto non comportanti alcun margine di apprezzamento in capo agli operanti ed essendo contenuti in un verbale di polizia, fanno fede sino a querela di falso (cfr. Cass. Civ., 5 febbraio 1999, n. 1006: «il verbale di accertamento fa fede fino a querela di falso circa l'attestazione dei fatti caduti sotto la diretta percezione del pubblico ufficiale senza margini di valutazione soggettiva»).

I testi... (cfr. verbali dell'udienza del 19 mag-